

Der Übergang vom Privatrecht zum öffentlichen Recht in Kants »Metaphysik der Sitten«

Hans Friedrich Fulda

Um irgendwelchen Normen philosophisch auf den Grund zu kommen, genügt es nicht, sie nur verstehen zu wollen. Man muß versuchen, sie zu rechtfertigen, zu kritisieren oder wenigstens auf ihre Prinzipien hin durchsichtig zu machen. Wer dies mit einer Rechtsordnung wie der unseren unternehmen will, sieht sich schnell vor die Frage gestellt, was es eigentlich mit der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht auf sich hat. So vertraut die Unterscheidung uns ist, – die Frage macht verlegen. Wenn naheliegenderweise geantwortet wird, unter Privatrecht seien diejenigen Normen zu verstehen, welche die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen betreffen, während das öffentliche Recht aus Rechtssätzen bestehe, welche den Aufbau des Staats und die Betätigung seiner Organe sowie die Betätigung von Verbänden regeln, die dem Staat verpflichtet sind, so wird man gleich wissen wollen: Woran sollen wir erkennen, welche natürlichen oder juristischen Personen privat sind und welche nicht, welche Verbände im Gegensatz zu anderen dem Staat verpflichtet sind und inwiefern durch Gesetze wie z.B. diejenigen des Strafrechts nicht Rechtsbeziehungen von Privatpersonen, wohl aber Betätigungen von Staatsorganen geregelt werden? – Es ist nicht zu erwarten, daß man allein durch eine Hermeneutik des positiven Rechts zu trennscharfen Antworten auf diese Fragen gelangen kann. Aber wenn wir schon genötigt sind, hinter die hermeneutische Dimension rechtsphilosophischer Erwägungen zurückzugehen – und wär's auch nur, um historisch zu erklären, wie es zur Ausdifferenzierung in die beiden »jura« gekommen ist –, so werden wir kaum umhin können, uns mit einer Abgrenzung zu befassen, welche fürs neuzeitliche Naturrecht fundamentale Bedeutung hat und zugleich die Wurzel jener Ausdifferenzierung ist: ich meine die Abgrenzung eines »politischen« Zustandes, der allererst positives Recht zuläßt, gegenüber einem ihm vorausgehenden, »natürlichen« Zustand, in welchem es bestenfalls private rechtliche Beziehungen gibt. Viele der neuzeitlichen Naturrechtslehren, die diese Abgrenzung auf die eine oder andere Weise vornehmen, unterscheiden dabei gar nicht ausdrücklich zwischen privatem und öffentlichem Recht, obwohl sie nicht nur einer vernünftig betriebenen Staatswissenschaft, sondern mindestens ebenso sehr der Rezeption und Systematisierung des römischen Zivilrechts dienen sollten. Der klassische Ort, an dem beide Zwecksetzungen zu einer ausdrücklichen Unterscheidung und Verbindung von privatem und öffentlichem Recht geführt haben, ist der Abschnitt »Übergang vom Mein und Dein im Naturzustande zu dem im rechtlichen Zustande überhaupt«, mit dem Kants Rechtslehre ihre Abhandlung des Privatrechts beschließt und diejenige

des öffentlichen Rechts begründet.¹ Um Interpretation dieses Abschnitts und Kennzeichnung seiner Originalität soll es im folgenden gehen.

Die Originalität kommt zum Vorschein, wenn man die typischen Schwierigkeiten berücksichtigt, welche die vorkantischen Naturrechtslehren mit ihrer Begründung des zivilgesellschaftlichen Zustandes und mit der Rechtfertigung grundlegender juridischer Normen haben, denen die Bürger in diesem Zustand unterstehen. Bevor ich die wichtigsten Schwierigkeiten darlege (II, 2) und zu zeigen versuche, wie Kant ihrer Herr geworden ist (III), möchte ich anhand einer Übersicht über den Kantischen Text (I) die Aufgaben identifizieren (II, 1), die man mit der Behauptung übernimmt, daß es beim »Mein und Dein im Naturzustande« nicht sein Bewenden haben kann oder daß man aus diesem Zustand heraustreten und mit anderen eine Vereinigung eingehen muß, in der es sowohl Privatrecht als auch öffentliches Recht gibt.

I

Kant hat die Grundlagen seiner Lehre vom öffentlichen Recht in einen hochkondensierten Text gegossen, der nur zwei Paragraphen von insgesamt sieben Absätzen sowie eine Anmerkung zum letzten dieser Absätze und springenden Punkt der Argumentation umfaßt. Der erste der beiden Paragraphen expliziert die wichtigsten, die Grundlegung tragenden Begriffe, macht auf Mißgriffe aufmerksam, die einigen Autoren bezüglich dieser Begriffe unterlaufen sind, und formuliert eine These, die den Zusammenhang von Privatrecht und öffentlichem Recht betrifft. Man tut gut, diesen Paragraphen erst rückblickend genauer zu betrachten, da er offenkundig vorbereitende Funktion für den zweiten hat, der den argumentativen Kern der Grundlegung bildet.

Der aus drei Absätzen bestehende zweite Paragraph formuliert zunächst (§ 42,1) das »*exeundum e statu naturae*«, wie Kant es versteht, als ein »Postulat des öffentlichen Rechts« nämlich, und gibt den Grund an, aus dem sich dieses Postulat »entwickeln« läßt. Das Postulat lautet: Du sollst, im Verhältnis eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins mit allen anderen, aus dem natürlichen Zustand heraus in einen rechtlichen übergehen. Sein Verständnis setzt voraus, daß man den Begriff eines rechtlichen Zustandes und den eines natürlichen Zustandes bereits besitzt, deren Explikation denn auch in den ersten beiden Absätzen des vorhergehenden Paragraphen vorgenommen wurde. Die Angabe des Grundes hingegen, aus dem sich das Postulat entwickeln läßt, bereitet auf die unmittelbar folgende Argumentation vor. Sie verweist einerseits auf den Begriff eines Rechts im äußeren Verhältnis und andererseits

1 I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg 1797. §§41, 42. (= *Metaphysik der Sitten*. 1. Teil. In: AA VI, 203 ff.) Stellennachweise zu diesem Text im folgenden ohne Nennung des Titels. Nachweise zu anderen Schriften mit Titelabkürzungen. Es bedeuten
AA: Kant's gesammelte Schriften. Hrsg. von der Königlich-Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin 1902 ff.
LJ: Immanuel Kant's Logik. Ein Handbuch zu Vorlesungen. Königsberg 1800 (In: AA IX. Berlin 1923)
R: Reflexionen Kants

auf den Gegensatz solchen Rechts gegen äußere Gewalt. Zur Begründung des Postulats wird dementsprechend dieser Begriff des Rechts in den nächsten beiden Absätzen auf die Situation angewandt, in der jemand, der solches Recht hat, sich einem anderen gegenüber befindet, von seiten dessen ihm Gewalt, also Verletzung seines Rechts droht oder widerfährt. Der erste Schritt der Begründung (§ 42,2) macht geltend, daß im natürlichen Zustand jeder Inhaber jenes Rechts mit der Ausübung von Rechtszwang gegen einen anderen nicht zu warten braucht, bis ihm Gewalt angetan wird; daß er vielmehr befugt ist, solcher Gewalt durch Rechtszwang zuvorzukommen, ohne sich darüber, daß sie wirklich droht, erst empirisch belehren lassen zu müssen. Im zweiten Schritt (§ 42,3) wird hieran anknüpfend und lediglich das Prinzip der Rechtsgleichheit in Anspruch nehmend zunächst darauf aufmerksam gemacht, daß Inhaber des genannten Rechts, die sich wechselseitig in diesem Gegensatz (zu Gewalt, die je seitens des anderen zu gewärtigen ist) befinden, »materialiter«, d.h. durch Pflichten und Rechte, die sie selbst mit ihrem Handeln schaffen, einander nicht einmal Unrecht tun, wenn sie sich befehlen. Ja, sogar selbst dann nicht, wenn sie hierbei den Vorsatz haben, »in diesem Zustand äußerlich gesetzloser Freiheit zu sein und zu bleiben«, obwohl darin »niemand des Seinen wider Gewalttätigkeit sicher ist«. Die adversativ gegen dieses Zugeständnis gesetzte Pointe des Arguments ist dann, daß nichtsdestoweniger gerade der genannte Vorsatz »formaliter«, d.h. nach dem allgemeinen Prinzip des Rechts (§ C), Unrecht ist; ja daß die Betreffenden an diesem Vorsatz, obwohl nicht einander, doch »überhaupt« und »in höchstem Grade« Unrecht tun, weil sie damit (wie die Anmerkung sagt) »dem Begriff des Rechts selber« (und nicht nur demjenigen des Rechts im äußeren Verhältnis, in dem äußerer Zwang ausgeübt werden kann) »alle Gültigkeit nehmen« und so »das Recht der Menschen überhaupt umstürzen«. Sie unterlassen dieses Unrecht nur, indem sie je das Ihre tun, sich gemeinsam aus dem natürlichen Zustand herauszuarbeiten. Herausgearbeitet aber haben sie sich daraus nur im rechtlichen Zustand, in welchem austeilende Gerechtigkeit herrscht. Alle Kooperation und Vereinigung, zu der sie beim Unterlassen des höchsten Unrechts gelangen, muß also auf solche Gerechtigkeit gerichtet sein, deren Forderungen sich im rechtlichen Zustand alles Handeln unterzuordnen hat.

Die vier Absätze des vorhergehenden Paragraphen (§ 41) haben dieser Argumentation Verständlichkeit, Beweiskraft und die erforderliche Tragweite zu sichern. Die *Verständlichkeit* hängt, wie schon gesagt, vor allem von der Klarheit und Deutlichkeit der Begriffe »rechtlicher Zustand« und »natürlicher Zustand« ab, die in den ersten beiden Absätzen hergestellt wird. Sie hängt aber natürlich auch an Begriffen, die als längst exponiert gelten müssen, wie z.B. derjenige des Verhältnisses eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins mit allen anderen (vgl. § 13,2), der Begriff eines Rechts im äußeren Verhältnis (vgl. § B,2; § D; § E,1) und der Begriff eines Postulats als eines praktischen, unmittelbar gewissen Satzes oder Grundsatzes, der eine mögliche Handlung bestimmt, bei welcher vorausgesetzt wird, daß die Art, sie auszuführen, unmittelbar gewiß sei (vgl. LJ § 38). Ferner erfordert die Verständlichkeit des umrissenen Arguments – insbesondere im Hinblick auf dessen Tragweite – auch Aufschluß darüber, was der Begriff einer herrschenden austeilenden Gerechtigkeit

bzw. eines sich deren Forderungen unterordnenden Handelns einschließt und was das Eingeschlossene mit öffentlichem Recht (im Verhältnis zum Privatrecht) zu tun hat. Anhaltspunkte zum Aufschluß hierüber enthalten die letzten drei Absätze des § 41. Sie legen insbesondere dar, daß nicht schon das bloße Vergesellschaftetsein überhaupt den Zustand ausmacht, in dem sich die Handelnden unter solchen Umständen befinden; daß dieser Zustand vielmehr erst »der *bürgerliche* (status civilis) einer unter einer distributiven Gerechtigkeit stehenden Gesellschaft« ist (§ 41,2); daß dieser Zustand (im Unterschied zum natürlichen Zustand des Privatrechts) auch derjenige des öffentlichen Rechts genannt werden kann, dessen Gesetze notwendig als öffentliche gedacht werden müssen, aber die Materie des Privatrechts weder verändern noch gar ersetzen (§ 41,3); und daß die Vereinigung der Menschen zu diesem Zustand nicht eine Gesellschaft *ist* (deren Glieder als »Gesellen« sämtlich einander beigeordnet sind und sich untereinander als gleich ansehen müssen); daß sie vielmehr bloß eine Gesellschaft *macht*, weil das Produkt der Vereinigung, der bürgerliche Verein (unio civilis), vorrangig nicht horizontal, sondern vertikal strukturiert ist nach der Differenz von Befehlshaber (imperans) und Untertan (subditus) (§ 41,4). Mit der bloßen Verständlichkeit ist es allerdings nicht getan. Um dem Argument Beweiskraft und die für eine Grundlegung der Lehre vom öffentlichen Recht erforderliche Tragweite zu geben, muß von sämtlichen Begriffen, die in ihm vorkommen, auch gezeigt werden, daß sie erfüllte oder (im Fall praktischer Begriffe) durch unser rechtliches Handeln erfüllbare Begriffe sind, während die ins Postulat eingehenden praktischen Begriffe sogar notwendig durch unser Handeln zu erfüllende sein müssen. Erst wenn man zu einem Urteil gekommen ist, wie es sich hiermit verhält, kann man der Grundlegung zustimmen oder sie als unzulänglich verwerfen. Die Fähigkeit, ein solches Urteil zu fällen, setzt jedoch voraus, daß man die *zentralen Aufgaben* registriert, die Kant mit seiner Grundlegung bewältigen muß (II, 1). Für das Urteil selbst hingegen dürfte es nützlich sein zu überlegen, welche *Schwierigkeiten* die vorkantischen, naturrechtlich argumentierenden Staatsphilosophien mit diesen Aufgaben hatten (II,2).

II

1. Die philosophische Darlegung metaphysischer Anfangsgründe der Lehre vom öffentlichen Recht hat fundamentale Normen des öffentlichen Rechts und Forderungen an Privatpersonen zu rechtfertigen, sich diesen Normen zu fügen. Die Rechtfertigung soll in ihrem ersten, grundlegenden Schritt dadurch erfolgen, daß ein an solche Personen adressierter praktischer Satz einsichtig gemacht wird, wobei dieser Satz ein Gebot formuliert, mit dessen Befolgung sich der Übergang (vom Mein und Dein im Naturzustand zu dem im rechtlichen Zustand) vollzieht und das anzuerkennen nichts anderes heißt, als in die Forderung, es möge öffentliches Recht gelten, einzuwilligen. Man kann sich schwer vorstellen, wie anders die erforderliche Rechtfertigung aussehen soll. Es ist aber auch leicht zu erkennen, daß sie mindestens drei elementaren Erfordernissen genügen muß. Sie muß zeigen,

- a) daß das Gebot sich an mich und meinesgleichen in einem natürlichen Zustand richtet, in welchem ich mich *wirklich* befinde. Andernfalls würde das Gebot, das der praktische Satz formuliert, nicht als an mich gerichtet eingesehen, und die Rechtfertigung damit keine für mich sein. Die Rechtfertigung muß aber auch zeigen,
 - b) daß ich im natürlichen Zustand erkanntermaßen schon rechtlichen Pflichten unterliege und daß diese Pflichten sowie entsprechende Rechte in den Zustand des öffentlichen Rechts hinübergenommen werden – aber so, daß ihre Forderungen mit denen des öffentlichen Rechts nicht zusammenfallen, ohne mit ihnen zu kollidieren. Andernfalls könnte der Zustand des öffentlichen Rechts kein rechtlicher sein; ebensowenig könnte mir als einem, der sich in diesem Zustand befindet, zugemutet werden, Forderungen (sowie rechtliche Folgen aus ihnen) anzuerkennen, die im natürlichen Zustand an mich gerichtet und von mir anerkannt waren. Die Konsequenz wäre, daß ich mit dem Übergang vom natürlichen Zustand in den Zustand öffentlichen Rechts statt in einen rechtlichen Zustand in eine Situation schlimmster Desorganisation meiner rechtlichen Einstellung käme. Daß dieser Fall nicht eintreten darf, macht sogleich eine dritte Aufgabe der Rechtfertigung deutlich. Diese muß einsichtig machen,
 - c) daß die Forderung, aus dem natürlichen Zustand herauszugehen, ein Handeln zum Inhalt hat, das bereits auf eine *bestimmte Struktur* des rechtlichen Zustandes bzw. des Zustandes öffentlichen Rechts *gerichtet* ist, so daß diese Struktur nicht nach dem Herausgehen aus dem natürlichen Zustand allererst ad libitum (der Herausgegangenen) festgelegt werden kann und sich auch nicht aus Gründen ergeben darf, die gegen Rechtsnormen des Naturzustandes gleichgültig sind. Andernfalls könnte nicht ausgeschlossen werden, daß das Privatrecht im öffentlichen Recht verschwindet oder Forderungen aus beiden Rechten miteinander kollidieren.
2. Wie verhält es sich im Hinblick auf die Bewältigung dieser Aufgaben mit dem vorkantischen neuzeitlichen Naturrecht seit Hobbes? Man braucht die Frage mit der nötigen Kenntnis nur aufzuwerfen, um zu sehen, daß das vorkantische neuzeitliche Naturrecht mit dem, was es leistete, hoffnungslos hinter dem Geforderten zurückblieb.
- a) Rechtsnormen lassen sich wie gesagt von mir nur als Normen für mich und meinesgleichen rechtfertigen. Aber sie lassen sich als solche Normen auch nur rechtfertigen mit Hinweis auf die Erkennbarkeit eines praktischen Gesetzes, das etwas besagt, d.h. Forderungen ergibt, für einen Zustand, in dem ich mich selbst (zumindest hin und wieder) faktisch befinde. Andernfalls sind die Normen keine, die für mich gelten und als für mich geltende eingesehen werden können. Unter Rekurs auf einen Naturzustand lassen sie sich daher mir gegenüber gewiß nicht rechtfertigen, wenn es eine bloße *Fiktion* ist, daß ich mich in diesem Zustand befinde. Das aber ist nicht nur dann der Fall, wenn der Naturzustand überhaupt etwas Fingiertes ist; sondern auch dann, wenn er von meiner eigenen Existenz räumlich oder zeitlich so weit entfernt ist, daß nicht ich darin lebe, sondern bloß andere Menschen einmal darin gelebt haben oder auch jetzt noch irgendwo außerhalb unserer politisch ver-

faßten Zivilisation leben. Im Halbdunkel zwischen diesen Alternativen, die allesamt gleich unbrauchbar sind, bewegt sich die neuzeitliche Lehre vom Naturzustand vor Kant. In welchem anderen Sinn aber als demjenigen der einen oder anderen dieser Alternativen läßt sich vom Naturzustand oder natürlichen Zustand noch reden? Wie m.a.W. läßt sich der Naturzustand als einer erkennen, in dem ich mich selbst wenigstens dann und wann befinde? Daß er nicht als Zustand erkannt werden muß, der die menschlichen Lebensverhältnisse im Neolithikum auszeichnete oder bei irgendwelchen Überresten von Aborigines vielleicht immer noch besteht, mag entlastend für die rechtsphilosophische Überlegung sein. Aber die Entlastung ergibt noch keine stringente Argumentation, wenn sie nicht kompensiert werden kann durch eine positive Antwort auf die Frage, in welchem Sinn der Naturzustand oder natürliche Zustand mein eigener ist. Diese Frage muß man an die Kantische Argumentation in erster Linie richten. Die vorkantische Naturrechtslehre war zu ihrer Beantwortung nicht in der Lage.

b) Eine Lehre vom Naturzustand, welche für die Philosophie öffentlichen Rechts relevant ist, mag – wenn sie sich denn zustande bringen läßt – ein vorzügliches Mittel sein, zwischen privatem und öffentlichem Recht dadurch zu unterscheiden, daß sie das eine als ein Recht für Rechtspersonen im Naturzustand nimmt, das andere hingegen als ein erst mit dem politischen oder bürgerlichen Zustand zustande kommendes Recht auszeichnet. Doch diese Unterscheidung ist für Zwecke der Differenzierung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht im bürgerlichen Zustand, in dem wir leben, und damit auch für die Differenzierung zwischen positivem oder (wie Kant sagt) »statutarischem« Privatrecht und öffentlichem Recht nichts wert, solange nicht gesichert werden kann, daß der Inhalt des Privatrechts im natürlichen Zustand dem Recht im bürgerlichen Zustand einverleibt werden kann – wenn nicht gänzlich unverändert, so allenfalls mit marginalen Modifikationen, welche die Rechtfertigung nicht tangieren. Wie aber soll das gesichert werden? Der Naturzustand oder natürliche Zustand und der politische oder bürgerliche Zustand sollen doch zwei Zustände menschlichen Zusammenlebens sein, die einander ablösen, indem der eine in den anderen übergeht. Warum löst damit nicht auch der Inhalt des Rechts im einen Zustand denjenigen des Rechts im anderen ab und das eine Recht selbst sich ins andere auf? Hobbes und in entgegengesetzter Weise auch Rousseau haben letzteres gedacht, um die andernfalls drohende Gefahr einer Antinomie zu bannen; aber sie konnten doch nicht leugnen, daß sich gegen Rechtspflichten, die im politischen Zustand bestehen, immer wieder die Berufung auf Rechte oder die Orientierung an Rechten des Naturzustandes geltend macht; und Hobbes mußte sogar einräumen, daß zumindest einige dieser Rechte mit dem Übergang in einen politischen Zustand gar nicht aufgegeben werden können, so daß also im Hinblick auf sie der Drohung einer Antinomie durchaus nicht erfolgreich begegnet ist, während Rousseau diesem theoretisch desaströsen Ergebnis nur durch die Annahme einer miraculösen, totalen Verwandlung natürlicher, privater Rechte in politische entging. Wo aber der Übergang vom einen Zustand in den anderen, was die im jeweiligen Zustand bestehenden Rechte und Pflichten betrifft, nicht als ein so radikaler Wandel gedacht wurde, daß er das (private) Recht des Naturzustandes eigentlich zu-

gunsten eines ausschließlich öffentlichen Rechts im politischen Zustand verschwinden läßt, – wo der Übergang vielmehr das private Recht erhalten und seiner Erhaltung dienen soll wie bei Locke, aber auch bei denen, die zusätzlich zum pactum associationis ein pactum subjectionis des vereinigten Volks mit einem Herrscher annehmen: was verhindert da, daß angeblich öffentliches Recht, das doch bloß auf Vertrag gegründet sein soll, im Grunde nichts als ein besonderes, auf ausgehandelte Vertragsbedingungen gestelltes Privatrecht ist – sei's das öffentliche Recht als ganzes oder Teile seiner, die sich auf undurchsichtige Weise mit einem öffentlichen Recht vermischen, das ein eigens für die Normierung von Tätigkeiten untergeordneter öffentlicher Gewalten geschaffenes, bloß positives Recht ist? Und was verhindert insbesondere, daß Forderungen aus diesen verschiedenen Rechten miteinander kollidieren? Wie gar sollen unter solchen Voraussetzungen Prinzipien denkbar sein, anhand deren sich Rechtskollisionen, wenn sie faktisch auftreten, in höchster Instanz auflösen lassen? Last not least: Wie sollen sich die Kollisionen vermeiden oder auflösen lassen, wenn das öffentliche Recht oder gar alles Recht wie bei Hume seinen Rechtsgrund nur in wechselseitig (mehr oder weniger) vorteilhaften Konventionen hat? Das mindeste, dessen man hier bedarf, scheint ein Prinzip zu sein, das ein Prinzip sowohl der Einheit als auch der Differenz von Privatrecht und öffentlichem Recht im bürgerlichen Zustand ist und überdies allen für den natürlichen Zustand verbindlichen Inhalt des Privatrechts im bürgerlichen Zustand bewahrt. Auch davon findet sich in den mannigfachen, vorkantischen Varianten naturrechtlicher Philosophie des Politischen keine Spur.

c) Ganz ähnliche Schwierigkeiten haben diese Varianten mit der dritten der genannten Aufgaben. Denn in ihnen allen gilt das *ex eundem e statu naturae* für die im Naturzustand Befindlichen als ein Gebot der *Klugheit*, deren Forderungen mit denen des Rechts im Naturzustand mindestens ebenso leicht kollidieren können wie Forderungen aus verschiedenen Rechten. Die einzige Chance, hier eine Kollision zu vermeiden, besteht darin, das Recht, welches einer im Naturzustand hat, zu reduzieren auf Handlungskompetenzen, die auszuüben mit Regeln der Klugheit unter vorgegebenen Machtverhältnissen verträglich ist, wie Hobbes und konsequenter noch Spinoza dies unternahmen. Im Grunde aber wird die Schwierigkeit damit nur überspielt und verschoben auf die Inkompatibilität zweier Rechtsverständnisse: einerseits eines strikt naturalistischen, innerhalb dessen jemandes Recht nur des Betreffenden Kompetenz, also stabile Disposition ist, zum Nutzen klug verfolgter Selbsterhaltungsinteressen zu handeln, und andererseits eines unseren alltäglichen Intuitionen näherliegenden Verständnisses, demzufolge jemandes Recht in Spielräumen der Willkürfreiheit besteht, die zu respektieren andere unter allgemeinen Gesetzen selbstbestimmter Freiheit verpflichtet sind und vom Inhaber des Rechts auch verpflichtet werden können. Sobald man Recht in diesem Sinn versteht, wird manifest, daß die klugheitstheoretische Begründung der Erforderlichkeit politischer Institutionen auf dem Sprung steht, das Rechtsbewußtsein dessen, der sich im Naturzustand befindet, zu untergraben. Denn warum sollte es nicht immer wieder im Hinblick sei's auf einen Einzelnen, sei's auf eine Minderheit, sei's auf die Menschheit im ganzen klug, d.h. lebenserhaltungs- und glücksdienlich sein, daß politische Institu-

tionen Rechte Einzelner, die den umrissenen Charakter haben, zur Disposition stellen – angefangen von Rechten, an deren Erhaltung das Glück des Einzelnen nicht hängt, über Rechte, die für den einen oder anderen glücksrelevant sind, bis zu den elementarsten Menschenrechten?

Die klugheitstheoretische Deutung des Gebots, aus dem Naturzustand herauszugehen, macht mehr als eine Schwierigkeit auch im Hinblick auf die inhaltliche *Strukturierung* des politischen Zustandes. Sie erlaubt z.B., sich die politischen Gewalten, die nicht der Bürger selbst, zusammen mit den anderen ausübt, so organisiert zu denken, daß sie paternalistisch agieren – wenn nicht gar nur im partikulären Interesse des größtmöglichen Glücks einiger. Denn nicht Gerechtigkeit als solche kann das Ziel sein, auf das sie ausgerichtet sind, sondern nur das Glück, sei's aller, sei's einiger. Außerdem ist natürlich das Urteil darüber, was die Klugheit für den im Naturzustand Lebenden lehrt und fordert, ganz und gar abhängig von der Antwort auf zwei Fragen: auf die Frage, in was der Betreffende sein Glück setzt, und die Frage, als wie vorteilhaft oder unvorteilhaft der Naturzustand zu beschreiben ist. Die Antwort auf die zweite dieser Fragen (und indirekt auch die erste) ist ihrerseits von der Empirie der im drohenden Naturzustand herrschenden Umstände abhängig. Dementsprechend rechtfertigen oder empfehlen die vorkantischen naturrechtlichen Staatsphilosophien auch ganz verschiedene Strukturen für den politischen Zustand. Ist die Beurteilung der Umstände von Hobbes'schen Erfahrungen geprägt, so muß man unter klugheitstheoretischen Voraussetzungen mit einer politischen Gewalt vorliebnehmen, zu deren Entscheidungen letztlich ein Einzelner autorisiert ist und deren Akte als willentliche Handlungen dieses Einzigen, wie immer sie ausfallen, per definitionem gerechte Gesetze sind, was diese »Gesetze« vor den Untertanen nicht gerade empfiehlt. Ist die Gefahr eines Rückfalls in den Naturzustand oder dieser selbst (aus welchen Gründen auch immer) in weniger düsteren Farben zu malen, so mag es hingegen klug erscheinen, die »rechtmäßige« oberste politische Gewalt dem gesetzgebenden Kollektiv aller oder – unter anderen Voraussetzungen – einem Vertragspartner dieses Kollektivs oder einem konventionellen, möglichst modesten Inhaber von Gewalt zuzuschreiben. Im Grunde aber sind alle diese Rechtfertigungen oder Empfehlungen viel zu stark, da wir über den Naturzustand, von dem wir mit Sinn reden können, wenn es um Fragen der Rechtfertigung von Normen in unserem politischen Zustand geht, viel zu wenig wissen, als daß wir durch Klugheitserwägungen zu überzeugenden Auskünften über die bestmögliche Struktur des politischen Zustandes gelangen könnten.

Klugheitserwägungen scheinen – im Vergleich zu anderen Erwägungen, die vor Entscheidungen anzustellen sind – besonders gut der Vorsorge zu dienen und scheinen deshalb besonders gut geeignet zu sein, für mögliches Handeln das Feld zu strukturieren, das man mit dem Übergang von einem Naturzustand zu einem politischen Zustand schafft. Sobald man sich aber klarmacht, was für ein waghalsiges Geschäft es wäre, zwischen konkreten Vorteilen bzw. Nachteilen eines Naturzustandes, der unser eigener ist, und eines von ihm aus erreichbaren politischen Zustandes abzuwägen, muß man zum entgegengesetzten Urteil kommen: Solche Erwägungen sind zur Strukturierung des politischen Zustandes besonders schlecht geeignet. Kooperation

unter Menschen dürfte für diese gewiß vorteilhafter sein als Krieg. Aber in welchen Formen sollte sich die Kooperation vollziehen? Warum in der Form eines zum Privatrecht hinzutretenden öffentlichen Rechts und nicht einfach in der einer von Experten ausgeübten Sozialtechnologie? Irgendeine dauerhafte, strukturelle Differenzierung politischer Gewalten wird wohl vorteilhafter sein als ein ständig wechselndes Kräftespiel unter den diese Gewalten Ausübenden. Aber warum soll die Struktur gerade diejenige unserer Gewaltenteilung sein und nicht irgendeine andere, z.B. diejenige einer Hierarchie? Die plausibelste Antwort auf diese Frage ist zweifellos: um der Gerechtigkeit willen. Dann aber empfehlen sich, wenn es um die basale Struktur des politischen Zustandes geht, Erwägungen ganz anderen Typs als die auf Maximierung von Klugheit gerichteten.

Wenn man an Rousseaus Bilanzierung der Vor- und Nachteile denkt, die damit verbunden waren, daß die Menschen aus ihrem historischen Naturzustand herausgetreten sind, mag man zu zweifeln beginnen, ob das Heraustreten wirklich klug war. Doch darum, diesen Zweifel in der einen oder anderen Richtung loszuwerden, geht es aus den genannten Gründen gar nicht. Eher wäre – mit Sokrates in Platons »Politeia« – zu fragen, ob es klug, also dem menschlichen Glück förderlich sei oder nicht, gerecht zu sein. Aber selbst wenn man nicht bereit ist, auf diese Frage die Sokratische Antwort zu geben, legen es die geltend gemachten Gesichtspunkte nahe, das Herausgehen aus dem Naturzustand und seine Richtung nicht als Sache der Klugheit, sondern als Forderung einer in Rechtsbegriffen des Naturzustandes konzipierten Gerechtigkeit und damit als Inhalt eines Rechtsgebots zu betrachten. In den vor kantischen Naturrechtslehren sind dazu allenfalls Ansätze, aber keine klar entwickelten Gedanken zu finden.

III

1. Was Kants Lehre vom Übergang in den rechtlichen Zustand den älteren naturrechtlichen Staatsbegründungslehren der Neuzeit voraus hat, ist mehr als das bloße Faktum, daß sie am Ende der Schwierigkeiten Herr wird, welche die drei genannten Aufgaben gemacht haben: Sie zeichnet sich von Anfang an dadurch aus, daß sie einer erkennbaren *Strategie* folgt, diese Schwierigkeiten zu bewältigen. Man braucht daher nur dieser Strategie nachzugehen, um wenigstens im Umriss zu sehen, wie Kants Argumentation zugunsten des Postulats öffentlichen Rechts die erforderliche Beweiskraft und Tragweite erhält. (Eine detaillierte Kommentierung und Würdigung der einzelnen Schritte dieser Argumentation kann hier nicht die Absicht sein.)

a) Würde die Rede von einem natürlichen Zustand oder Naturzustand und einem Verlassen dieses Zustandes nur Sinn machen in bezug auf eine ganze menschliche Lebenswelt und deren langfristige, kulturgeschichtliche Veränderung, so wäre die erste der oben bezeichneten Aufgaben unlösbar. Ein Gebot, aus dem Naturzustand herauszutreten, könnte in diesem Fall nicht mehr mich betreffen, da von mir anders als fiktiv nicht zu sagen ist, daß ich mich in diesem Zustand befinde. Die Strategie

kann daher nur sein zu zeigen, daß eine Rechtsphilosophie noch in einem anderen Sinn vom natürlichen Zustand reden muß – einem Sinn, in dem ich wahrheitsgemäß feststellen kann, daß der Naturzustand mein eigener ist. Sie zu befolgen ist durchaus möglich und von Kant offensichtlich beabsichtigt. Weder durch den Begriff des Rechts nämlich oder auch den spezielleren Begriff des Rechts im äußeren Verhältnis noch gar durch den in die Ontologie gehörenden Begriff eines Zustandes ist festgelegt, daß der zu verlassende Zustand nur derjenige umfassender Lebensverhältnisse von Menschen sein kann, die ohne Staat existieren. Ein Indiz dafür, daß Kant einen anderen Zustand meint, ist schon die Tatsache, daß das Postulat öffentlichen Rechts nicht unpersönlich (»exeundum est . . .«) formuliert wird, sondern als Imperativ in der Anredeform der zweiten Person (»du sollst . . .«). Ganz eindeutig aber wird Kants Intention daran, wie der natürliche Zustand vom rechtlichen Zustand her als Mangel charakterisiert wird: der rechtliche Zustand ist »dasjenige Verhältnis der Menschen untereinander, welches die Bedingungen enthält, unter denen allein jeder seines Rechts *teilhaftig* werden kann«. Im Gegensatz dazu ist der nicht-rechtliche Zustand dasjenige Verhältnis (der Menschen untereinander), in welchem eine dieser Bedingungen unerfüllt ist. Ein solcher Zustand aber »heißt« bereits dann der »*natürliche* (status naturalis)«, wenn »keine austeilende Gerechtigkeit ist« (§ 41,2). Das aber ist, was mein willkürliches Handeln betrifft, nicht erst der Fall, wenn es keinen Gerichtshof gibt, der in Rechtsstreitigkeiten entscheidet, also für distributive Gerechtigkeit sorgt, sondern jeweils auch schon dann, wenn ich in einem strittigen Fall mein Recht, wie ich es beurteile, in die eigene Hand nehme, anstatt die Entscheidung dem zuständigen Gericht zu überlassen. Ganz wie ich selbst befindet sich jeder, der sich so verhält, mit seiner Willenseinstellung und seinem Handeln bereits in einem natürlichen Zustand, ist also insofern Adressat des Postulats öffentlichen Rechts. Nicht gesagt ist damit, daß es nicht auch anders gelagerte, sozusagen kras- sere Fälle eines natürlichen Zustandes geben kann und immer wieder gibt. Allemal aber handelt es sich dabei um Zustände, in denen Privatpersonen sich zu Richtern in eigener Sache oder gar Gesetzgebern über andere aufwerfen. Man kann von diesem (auf mich anwendbaren) Begriff eines natürlichen Zustandes aus sogar die *Idee* eines Naturzustandes bilden – als den Begriff eines Zustandes, in dem allen nichts anderes übrig bleibt, als ihr Recht in die eigene Hand zu nehmen, weil es noch gar keine öffentliche gesetzgebende Gewalt und keine »moralische Person« gibt, welche »der Gerechtigkeit vorsteht« (§ 36) und dafür sorgt, daß jedem das Seine zuteil wird, d.h. daß distributive Gerechtigkeit herrscht. Dabei aber handelt es sich um eine bloße Vernunft-Idee. Der Zustand, der in ihr gedacht wird, »existiert an sich gar nicht und hat nie existiert« (AA XXVII, 589). Welche Funktion dieser Idee gleich- wohl zukommt ist eine Frage, die nicht hierhergehört. Einen Kreis von Adressaten jedenfalls, an die man sich in der zweiten grammatischen Person wenden kann und zu denen ich selbst – und sei's auch nur mit der Einstellung meines natürlich be- stimmten Willens – gehören mag, kann man dem Postulat des öffentlichen Rechts nicht mehr absprechen.

b) Wird dieses Ergebnis erfolgreicher Bearbeitung der ersten Aufgabe vorausge- setzt, so ist damit mehreres für die zweite Aufgabe und die Beweiskraft, aber auch

Tragweite der Argumentation zugunsten des Postulats öffentlichen Rechts gewonnen:

Zum einen nämlich, die *Beweiskraft* betreffend, ist dann gesichert, daß der Naturzustand kein recht- und gesetzloses »Nebeneinandersein« von Menschen ist. Nach allem, was der Thematisierung des Übergangs vorherging, besteht er vielmehr als rechtlich in sich differenzierter; differenziert einerseits in Ansprüche und Pflichten eines angeborenen Rechts, an dem die Möglichkeit des rechtlichen Besitzes irgendwelcher Gegenstände und das Recht *überhaupt* hängen, und andererseits in reziproke Rechte und Pflichten, die Rechtserwerben zugrunde liegen oder folgen – beidseitig mit einem hinter den Ansprüchen bzw. Rechten und Pflichten stehenden juristischen Gesetz und einer bei dessen Befolgung eintretenden, spezifischen (nämlich schützenden und kommutativen) Gerechtigkeit (vgl. § 41,1). Nach § 36 gehört zum Naturrecht oder Recht im Naturzustand sogar die praktische Idee einer »distributiven« Gerechtigkeit, die darin besteht, daß jedem sein Recht durch gerichtlichen Rechtsspruch zugeteilt wird, wenn es strittig ist; wohlgemerkt aber nur die Idee, also nicht deren Verwirklichung, während sich der rechtliche Zustand gerade dadurch auszeichnet, daß sich diese Idee in ihm verwirklicht. All das ist entscheidend für die Beweiskraft des Arguments, welches das rechtliche Postulat des öffentlichen Rechts begründet. Denn dadurch wird zunächst einmal sichergestellt, daß nicht nur der schon früher gerechtfertigte Begriff unvermeidlichen Nebeneinanderseins, in welchem ich mich mit allen anderen Erdbewohnern befinde, erfüllt ist, sondern auch derjenige eines natürlichen Zustandes im oben geklärten Sinn, während der Begriff eines rechtlichen Zustandes, zu dem austeilende Gerechtigkeit gehört, durch rechtes Handeln wenigstens näherungsweise erfüllbar, also in einem Postulat zur Beschreibung des in ihm Gebotenen brauchbar ist. Es ist jedenfalls möglich, das Postulat mit so gerechtfertigten Begriffen zu formulieren. Sichergestellt aber ist mit dem Ausgemachten des weiteren, daß die drei, das Argument zugunsten des Postulats bildenden Behauptungen wahr sind. Wahr ist die Behauptung, daß derjenige, der sich im Naturzustand befindet, zum vorbeugenden Rechtszwang gegen andere (durch Eingriffe in deren Besitz) befugt ist, ohne damit warten zu müssen, bis ein Schaden seitens ihrer ihn klug gemacht hat. Per hypothesin besteht für ihn im Naturzustand ja kein Gerichtshof, der ihm distributive Gerechtigkeit widerfahren läßt. Es ist also an ihm, die Sicherung seines Rechts in die eigene Hand zu nehmen. Wahr ist auch die Behauptung, daß die im Naturzustand Befindlichen sogar beim Vorsatz, in diesem zu bleiben, *einander* materialiter nicht unrecht tun, wenn sie sich befehlen. »Denn was dem einen gilt, das gilt auch wechselseitig dem anderen«. Vor allem aber ist die Behauptung wahr, daß derjenige, der sich im Naturzustand befindet, am Vorsatz, darin zu sein und zu bleiben, formaliter in höchstem Grade unrecht tut. Denn der Vorsatz bedeutet nicht nur, daß einzelne Handlungen verübt werden, die nach natürlicher Rechtsvernunft anderer Unrecht sind; er läuft vielmehr darauf hinaus, daß die Ausbreitung von Fehden billigend in Kauf genommen wird und daß dadurch »im Verhältnisse eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins mit allen anderen« »das Recht der Menschen überhaupt« umgestürzt wird, da die Fehden nicht nur die Bildung austeilender Gerechtigkeit verhindern, sondern auch die Wirkung von Rechtsansprü-

chen und Pflichten, deren Erfüllung wechselseitige Gerechtigkeit schafft, zunichte machen und die Sorge um beschützende Gerechtigkeit jedem der einander Befehlenden selbst überantworten. Wenn man so großzügig sein darf zuzugestehen, daß dieses Unrecht nur durch Hinwirken auf distributive Gerechtigkeit vermieden werden kann, darf man wohl auch sagen, hiermit sei das Ziel der Argumentation erreicht. Der Begriff eines rechtlichen Zustandes ist als ein notwendig durch unser Handeln zu erfüllender erwiesen.

Soweit die Beweiskraft des Arguments, mittels dessen Kant das Postulat des öffentlichen Rechts begründet. Zum anderen sichert die Lösung der ersten Aufgabe auch bereits ein Stück der *Tragweite* des Arguments in Richtung auf die Zusammengehörigkeit von Privatrecht und öffentlichem Recht. Sie zeigt nämlich, daß mit dem Übergang vom natürlichen zum rechtlichen Zustand zwar Willenseinstellungen und auf diesen beruhende äußere Verhältnisse zwischen Personen verändert, aber bestimmte subjektive Rechte mit den entsprechenden Pflichten bis auf ein einziges nicht durch andere abgelöst werden oder gar ein objektives Recht durch ein anderes. Wer aus dem Naturzustand heraustritt, begibt sich damit seines für den Naturzustand berechtigten Anspruchs auf Selbstjustiz und Gesetzgebung, die aus Privatwillkür kommt, zugunsten eines Anspruchs auf distributive Gerechtigkeit (und auf die Erfüllung ihrer Voraussetzungen). Ansonsten aber bleiben – nur modifiziert im Hinblick auf diese Gerechtigkeit, die bereits eine Idee des Rechts im Naturzustand ist (vgl. § 36,3 ff.) – seine Ansprüche und Pflichten aus Gesetzen des Privatrechts bestehen, während sich die Einstellung zu anderen Personen grundlegend ändert, wenn der Betreffende mit ihnen zur Errichtung einer Gewalt kooperiert, die auf Sicherung distributiver Gerechtigkeit hinwirkt. Er willigt dann ein, mit anderen zusammen einen kollektiv-allgemeinen Willen zu bilden, der sich zu diesem Wirken bestimmt und damit dem, was im Naturzustand bloße Idee ist, eine gewisse Rechtskraft verschafft. Man sieht auch, daß neues und andersartiges Recht, wenn es auf diesem Wege notwendig werden sollte, sich in keinem antinomischen Verhältnis zum bisher thematisierten befinden kann. Denn es muß als ausschließlich funktional für die nach Gesetzen des Privatrechts zu verwirklichende distributive Gerechtigkeit konzipiert werden.

Warum aber soll es überhaupt eines anderen Rechts bedürfen und warum muß dieses öffentlichen Charakter haben? Warum ist das Postulat, aus dem Naturzustand herauszugehen, zugleich ein Postulat des *öffentlichen* Rechts? Auch für die Beantwortung dieser Frage läßt Kants Vorgehen eine spezifische Strategie erkennen. Im Gegensatz nämlich zu Achenwall, anhand dessen Kant jahrzehntelang seine Naturrechts-Vorlesungen gehalten hat, wird der Unterschied des öffentlichen vom privaten Recht nicht damit begründet, daß die Rechte und Pflichten, die das letztere umfaßt, zwischen Untertanen untereinander bestehen, während unter dem anderen diejenigen zwischen einem Befehlshaber (*imperans*) der bürgerlichen Gesellschaft und seinen Untertanen befaßt sind (*Juris naturalis pars posterior*) (§ 87 f.; vgl. AA XIX, 364 f.). Man kann auch leicht sehen, warum Kant dieser Unterscheidung nicht folgt: Sie setzt die rechtliche Besonderheit der Verhältnisse zwischen *imperans* und *subditis* einer bürgerlichen Gesellschaft im Vergleich zu den entsprechenden Verhältnis-

sen anderer, privatrechtlich normierter Gesellschaften nur voraus, statt sie zu erklären – und gebraucht dafür sogar einen Begriff bürgerlicher Gesellschaft (*civitas*), der die Voraussetzung alles andere als plausibel macht (vgl. Achenwall, § 86). Ihren Anfang aber nimmt die defekte Begriffsbestimmung bereits damit, daß – wie Kant ausdrücklich rügt (§ 41,2) – dem natürlichen Zustand nicht der bürgerliche, sondern der gesellschaftliche Zustand insgesamt (unter Einschluß der häuslichen Gesellschaften) gegenübergestellt wird (Achenwall, § 1). Wenn man ihren Fehler vermeiden will, muß man daher den Gegensatz des natürlichen (als des nicht-rechtlichen) und des bürgerlichen (als des rechtlichen) Zustandes dem Unterschied von privatem und öffentlichem Recht zuordnen und anhand dieser Zuordnung einen spezifischen Begriff des öffentlichen Rechts durch inhaltliche Bestimmung der Öffentlichkeit dieses Rechts gewinnen.

Die Ausführung dieser Strategie, die ich hier nur skizzieren kann, erfolgt in zwei Schritten. Sie bestimmen das öffentliche Recht im Verhältnis zum privaten gegenläufig, indem sie die unterschiedliche Ordnung der Rechtsgründe und der Rechtswirklichkeit berücksichtigen. In der Ordnung der Rechtsgründe nämlich stellt sich das Verhältnis beider Rechte so dar, daß es zum Zweck distributiver Gerechtigkeit zwischen Privatpersonen unter diesen einer Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Willen bedarf, der vom Privatwillen eines jeden unterschieden und ein Prinzip ist, welches sowohl das Gesetz als auch seine Anwendung auf den einzelnen Fall und die Durchsetzung dessen enthält, was das Gesetz für den einzelnen Fall bestimmt. Die Durchsetzung kann nur durch eine Gewalt erfolgen, die mit dem erforderlichen Zwang auf die Privatwillen von außen einwirkt. Aber sie darf auf nichts anderes hinwirken als auf eine sich selbst erhaltende Herstellung distributiver Gerechtigkeit. Sie muß daher selbst eine rechtliche Form besitzen – aber eine, die nichts anderes ist als die rechte Form, in welcher die privatrechtlichen Pflichten und Rechtsansprüche, welche die Materie des Privatrechts bilden, unter einer (deren viele Träger und Adressaten) einigenden Macht »beisammen« sind (§ 41,3) und im Unterschied zu den Rechtsverhältnissen des Naturzustandes Bestand haben. Der Inbegriff der diese Form bildenden Pflichten und Ansprüche – sei's von Privatpersonen (als Untertanen), sei's von Agenten jener Gewalt – ist das zum Privatrecht hinzukommende Recht. Es ist ein anderes Recht als das Privatrecht, insofern es bloß subsidiär zu diesem besteht, das ein in sich vollkommen begründetes System von Rechtspflichten und -ansprüchen ausmacht, während jenes bloß die (selbst noch im Privatrecht begründete) Funktion hat, deren Bestand zu sichern. Von seiner konstitutiv-subsidiären Funktion abgesehen aber zeichnet es sich an ihm selbst vor dem Privatrecht nur dadurch aus, daß seine Gesetze im Unterschied zu den Gesetzen des Privatrechts, die schon mit der natürlichen Rechtsvernunft eines jeden gegeben sind, *öffentlich* sein müssen: Sie müssen durch ein ausdrückliches, positives Recht schaffendes Gesetzgebungsverfahren allen unter ihnen Stehenden und als – die gemeinschaftlichen Angelegenheiten betreffende – Gesetze für sie alle bekanntgemacht sein. Andernfalls könnten sie den privatrechtlichen Verhältnissen nicht ihre die Idee distributiver Gerechtigkeit verwirklichende Form verschaffen, da die Leistung dieser Form ganz und gar daran hängt, daß der praktisch-syllogistische Zusammenhang zwischen aus-

drücklich formuliertem Gesetz, Feststellung des unterm Gesetz relevanten Tatbestandes und Einzelfallentscheidung grundsätzlich für jeden durchsichtig ist. Daß die privatrechtlichen Gesetze dann ihrerseits um dieser Form willen ebenfalls statutarischen und damit öffentlichen Charakter bekommen müssen, ist damit nicht ausgeschlossen; es ist sogar darin impliziert, sobald die auf distributive Gerechtigkeit hinwirkende Effizienz des öffentlichen Rechts solcher Positivierung des durch seine Materie definierten Privatrechts bedarf.

In der bis jetzt eingenommenen Perspektive stellt sich das öffentliche Recht durch seine Funktion fürs Privatrecht als, was die Rechtsgründe betrifft, vom Privatrecht abhängig dar. Der zweite Schritt der Strategie hingegen, die in Absicht einer Bestimmung des öffentlichen Rechts und seines Verhältnisses zum Privatrecht verfolgt wird, kehrt – von Kant nur einleitend angedeutet (AA, VI,237) – das Abhängigkeitsverhältnis um, und zwar unter dem Gesichtspunkt der *Wirksamkeit* des Rechts und der in ihm bestehenden Verpflichtungen. Schon die Rede vom Privaten – sei's Person, sei's Recht indiziert ja, daß diesem etwas vorhergehen muß, im Verhältnis zu dem es »privat« bzw. dessen es beraubt ist. Auch abgesehen hiervon aber muß man sagen: Wenn das Privatrecht nur Rechtsgründe für ein öffentliches Recht enthält, also principia dijudicationis, – woraus als ein principium executionis kann dann das öffentliche Recht seine wirksam verpflichtende Kraft beziehen, die es seinerseits auch dem Privatrecht und dessen Pflichten verleihen soll? Soll es sich etwa auf bloß physische, also blinde Gewalt stützen wie die Naturalisten seit Hobbes uns immer wieder einreden wollen? Wie gesehen zerstört ja im Naturzustand ohne ein wirksames Postulat öffentlichen Rechts das Recht der Menschen rechtens sich selbst. Wenn dieses Postulat Kraft, befolgt zu werden, und zugleich Kraft, zu Handlungen zu *verpflichten*, haben soll, so muß offenkundig für es und das ganze öffentliche Recht noch ein anderer Rechtsgrund bestehen, als ihn das Privatrecht der Menschen in ihrem äußeren Verhältnis gibt; und dieser Rechtsgrund muß wirksam verpflichten. Kant identifiziert ihn im Prinzip der inneren Rechtspflichten und der ihnen korrespondierenden Rechtsansprüche eines jeden gegen sein eigenes Selbst, welche Rechte sich – nach der Formulierung einer späten Vorlesung nicht anders denn »als die höchsten gedenken« lassen (AA XXVII,580). »Die verbindende Kraft alles Rechts liegt nicht sowohl in dem, was einer Person eigen ist, als vielmehr in dem Rechte der Menschheit« (R 7862 = AA XIX,538). Wenn im krassesten Fall eines Naturzustandes – demjenigen einer Fehde aller mit allen – alles Recht der Menschen im äußeren Verhältnis »umgestürzt«, d.h. seiner verbindenden Kraft beraubt ist, reduziert sich alles Recht hierauf. Aber dieses Minimum zusammen mit der Erkenntnis, daß die Reduktion im höchsten Grade Unrecht ist, reicht aus. Beide zusammen nämlich statten das Postulat öffentlichen Rechts als eine der vornehmsten Rechtspflichten mit der Kraft aus, uns zu Handlungen zu verpflichten, die auf Herstellung eben jener rechtlichen Form gerichtet sind, innerhalb deren die Materie des Privatrechts als ein System von Rechtspflichten, niemanden in seinen privaten Rechten zu verletzen, ihrerseits ihr principium executionis erhält: in der allen Privatpersonen äußeren, aber rechtlichen Gewalt, die mit jener Form hergestellt wird. In diesem Sinne kann man von den Pflichten des öffentlichen Rechts sagen, daß sie

»die Ableitung« der äußeren, d.h. derjenigen des Privatrechts, »vom Prinzip« der inneren, d.h. vom Recht der Menschheit »durch Subsumtion« enthalten (AA VI,237,2): durch Subsumtion des Unrechts nämlich, das derjenige begeht, der sich vorsätzlich im Naturzustand befindet, unter Forderungen dieses Rechts der Menschheit; während »Ableitung« dabei heißt, daß die in der Lehre vom Privatrecht identifizierten Handlungen durch eine solche Ableitung zu verbindlichen Rechtspflichten werden. Das öffentliche Recht aber ist als jene rechtliche Form (in welcher die Materie des Privatrechts »beisammen« ist) auch dasjenige wirksam verpflichtende Recht, durch das die Pflichten des Privatrechts, die dessen Materie bilden, ihre zu Handlungen verbindende Kraft erhalten. Als gestützt allein aufs Recht der Menschheit und auf die Einsicht, daß wir unrecht tun, wenn wir vorsätzlich im Naturzustand sind oder bleiben, hat das öffentliche Recht gerade im Postulat, das seinen Namen trägt, ein Prinzip sowohl seiner Verbindung mit dem Privatrecht als auch seines Unterschieds von ihm.

c) Wie und mit welcher Strategie Kant auch der dritten der oben formulierten Aufgaben gerecht wird und welche Tragweite seine Begründung des Postulats öffentlichen Rechts im Hinblick auf die Bewältigung der Schwierigkeiten dieser Aufgabe hat, ergibt sich nun fast von selbst. Die Strategie ist keine andere als die bereits befolgte. Deren Befolgung brachte ja nicht nur mit sich, daß das einzig relevante Gebot, aus dem Naturzustand herauszugehen, keines der Klugheit (und auch kein ethisches), sondern nur ein Rechtsgebot sein kann. Sie impliziert auch, daß die Befolgung dieses Gebots nicht auf einen unstrukturierten allgemeinen Willen führt, dessen Selbstbestimmung der Willkür überlassen bleibt, sondern auf eine bereits durch den Inhalt des Gebots bestimmte, zugleich mit dem allgemeinen Willen zu verwirklichende *Struktur* des komplexen Ganzen, welches der bürgerliche Zustand ist. Mindestens drei umfassende Merkmale charakterisieren diese Struktur: (1) die Äußerlichkeit der rechtsförmig betätigten Gewalt im Verhältnis zum natürlich bestimmten Willen der Personen, die Träger bzw. Adressaten privater Rechtsansprüche und Pflichten sind, woraus das Unterordnungsverhältnis von diesen (als subditis) unter ein Subjekt (imperans) höchster Gewalt folgt (§ 41,3); (2) die Differenzierung der rechtsförmig betätigten Gewalt in genau drei Gewalten – der Gesetzgebung, der Exekutive und der Rechtsprechung –, die einen praktischen, jedem sein Recht zuteil werden lassenden Syllogismus institutionalisieren; daher organisiert in Beziehungen aufeinander, die nicht bloß ihrem Zweck (sich selbst erhaltender und verwirklichender distributiver Gerechtigkeit), sondern auch dieser fundamentalen Struktur der praktischen Vernunft entsprechen (vgl. §§ 45,2; 48,1); (3) Kräfte, die aus dem Recht der Menschheit zu mobilisieren sind und über den jeweils erreichten Stand der Verwirklichung distributiver Gerechtigkeit hinaus auf einen weltbürgerlichen Zustand hindrängen – sowohl im inneren Wirkungsbereich der »syllogistisch« organisierten, öffentlichen Gewalt wie auch in deren Außenverhältnis als einer vereinzelter Macht unter anderen Mächten. Man kann daher mit gutem Grund sagen, Kants Argumentation zugunsten des Postulats öffentlichen Rechts habe eine Tragweite, die bis ans Ende der Lehre vom öffentlichen Recht reicht.

2. Was ergibt sich aus allem Bisherigen, insbesondere aber aus dem zu Kants Bearbeitung der zweiten Aufgabe Gesagten in bezug auf die heute übliche Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht? Das zu diskutieren muß einer weiteren Untersuchung vorbehalten bleiben. Ihr vorgehend läßt sich aber hier schon sagen, daß die herausgearbeiteten Kantischen Bestimmungen des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und ihres Verhältnisses uns vor einem Abweg bewahren können: Bei der Unterscheidung darf man nicht den Begriff eines Staats – und symmetrisch dazu auch nicht den einer Privatperson – einfach voraussetzen und dann beide Rechte dadurch gegeneinander abgrenzen wollen, daß die Normen des einen sowie die des anderen Rechts als Regelungen von Ansprüchen und Verpflichtungen jeweils im einen der beiden Gegenstandsbereiche der vorausgesetzten Begriffe genommen werden, wie das eingangs in Erwägung gezogen wurde und auch bei Achenwall der Fall ist. Ein überzeugender Versuch muß *rechtsphilosophisch* geklärte Bestimmungen einer Privatperson und eines Staats zum Schlüssel der Unterscheidung beider Rechte machen und an diesen auch die je spezifische Funktion erkennen, die sie füreinander haben. Was aber könnte dabei einem überzeugten Liberalen, philosophisch gebildeten Rechtstheoretiker und Experten des internationalen Privatrechts erfreulicher sein als die Aussicht auf Gründe, aus denen das öffentliche Recht im Dienste des privaten zu stehen und zugleich Kräfte zu mobilisieren hat, die auf einen weltbürgerlichen Zustand der Menschen hinwirken?